CONGRESSO DE DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS E GRUPOS VULNERÁVEIS

MARIA CRISTINA ZAINAGHI

REJANE ALVES DE ARRUDA

ANDRÉA FLORES

LUCAS CATIB DE LAURENTIIS

A532
Anais do Congresso de Direitos Humanos [Recurso eletrônico on-line] Congresso de Direitos Humanos: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Vladmir Oliveira da Silveira, Lívia Gaigher Bósio Campello e Elisaide Trevisam – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-879-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Acesso à justiça e promoção dos direitos humanos e fundamentais.
1. Direitos humanos. 2. Desenvolvimento sustentável. 3. Acesso à justiça. I. Congresso de Direitos Humanos (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34

CONGRESSO DE DIREITOS HUMANOS
Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

CONGRESSO DE DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS E GRUPOS VULNERÁVEIS

Apresentação

O Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e o Observatório de direitos humanos, desenvolvimento sustentável e acesso à justiça realizou entre os dias 18 e 20 de outubro de 2023 o Congresso de Direitos Humanos, de forma híbrida e com o tema central "Acesso à justiça e promoção dos direitos humanos e fundamentais", em parceria e apoio da Rede brasileira de pesquisa jurídica em direitos humanos (RBPJDH), do Instituto de Desenvolvimento Humano Global (IDHG), do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

O Congresso de Direitos Humanos, em sua primeira edição abrangeu todas as regiões do Brasil, além da submissão de trabalhos diretamente da Europa e América do Sul. Contou com a participação de docentes, graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores de diversas instituições apresentando suas pesquisas em grupos de trabalho, além de palestras e conferências, promovendo, assim, discussões e debates enriquecedores para a consolidação da pesquisa científica internacional e brasileira.

Contemplando áreas vinculadas aos direitos humanos, foram submetidos mais de 150 artigos científicos, dos quais 100 foram aprovados para apresentação. Esses trabalhos passaram por um processo de submissão e avaliação às cegas por pares. Eles foram distribuídos em 6 Grupos de Trabalho na modalidade online, abrangendo diversas áreas do direito. Além disso, mais de 100 acadêmicos se inscreveram como ouvintes para participar do evento.

Resultado de um esforço em conjunto, o evento promoveu contribuições científicas valiosas na área de Direitos Humanos entre os participantes do evento, palestrantes e docentes notáveis na comunidade acadêmica. As pesquisas apresentadas durante o Congresso demonstram a importância do debate e estudo das temáticas pertinentes à sociedade contemporânea.

É com grande satisfação que apresentamos os Anais que podem ser prontamente classificados como elementos de significativa importância no conjunto de publicações dos eventos científicos. Isso ocorre devido à sua capacidade de documentar conhecimentos que,

no futuro, servirão como referência para direcionar novas investigações, tanto a nível nacional quanto internacional, revelando avanços notáveis dos temas centrais que constituem o cerne dos estudos na área jurídica.

Desejamos uma excelente leitura.

Vladmir Oliveira da Silveira

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

Elisaide Trevisam

Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Vice-Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável.

DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE DE CURATELA: DESAFIOS E POTENCIALIDADES NA PROTEÇÃO DA AUTONOMIA DOS VULNERÁVEIS

ADVANCE GUARDIANSHIP HEALTHCARE DIRECTIVE: CHALLENGES AND POTENTIALS IN PROTECTING THE AUTONOMY OF VULNERABLE INDIVIDUALS

Elisandra Almeida Hlawensky

Resumo

O presente trabalho objetiva a análise da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) de curatela. A problemática está relacionada à falta de conhecimento sobre essa ferramenta de proteção e o impacto naquelas pessoas com limitação na capacidade de autodeterminação. Objetiva-se traçar um contexto legislativo em relação aos vulneráveis, elucidar acerca da curatela, e esclarecer as DAVS. A metodologia baseia-se na análise da doutrina e produção acadêmica com o método dedutivo. Evidencia-se a necessidade de maior regulamentação e divulgação das DAVs, com o intuito de proteger a autonomia de vontade dos indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Palavras-chave: Diretiva antecipada de vontade, Curatela, Vulnerabilidade, Autonomia

Abstract/Resumen/Résumé

This present study aims to analyze the Advance Healthcare Directive (AHD) regarding guardianship. The issue revolves around the lack of awareness about this protective tool and its impact on individuals with impaired capacity for self-determination. The objective is to provide a legislative context for vulnerable individuals, clarify guardianship, and explain AHDs. The methodology is based on the analysis of doctrine and academic production using the deductive method. It underscores the need for greater regulation and dissemination of AHDs to safeguard the autonomy of individuals in vulnerable situations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Advance healthcare directive, Guardianship, Vulnerability, Autonomy

1 INTRODUÇÃO

Em um mundo onde todos os indivíduos estão sujeitos a eventos que podem, do dia para a noite, comprometer sua capacidade de autodeterminação, torna-se imperativo considerar a gravidade das situações que podem surgir. É necessário perceber que podem ocorrer situações em que não há mais tempo hábil para decidir quem tomará conta de um indivíduo que possa ter sua capacidade comprometida, quem estará ao seu lado, ou quem será responsável pelos seus cuidados médicos e assistência pessoal. Essas são questões profundamente pessoais e íntimas, transcendendo em muito a mera administração de bens. Tais circunstâncias exigem decisões sensíveis e cruciais que só o próprio indivíduo deveria poder tomar.

Nesse contexto, é vital reconhecer a necessidade de fornecer às pessoas ferramentas que lhes permitam predeterminar essas questões tão delicadas e cruciais. Isso evita que fiquem à mercê das decisões de terceiros, incluindo membros da família, ou mesmo de intervenções jurídicas mais intrusivas. A garantia da autonomia e da autodeterminação, mesmo nas circunstâncias mais desafiadoras, é essencial para proteger os direitos e a dignidade de cada indivíduo, assegurando que suas vontades e preferências sejam respeitadas em momentos críticos de suas vidas

Neste contexto, a análise da Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) e sua relevância na vida dos indivíduos em situação de vulnerabilidade é um tema de extrema importância no contexto jurídico e social contemporâneo. Assim, essa pesquisa busca explorar o conhecimento acerca da DAV, especialmente quando se relaciona à curatela, e sua influência prática na tomada de decisões que afetam a autonomia e a dignidade da pessoa humana.

O desenvolvimento da sociedade moderna trouxe consigo uma série de desafios relacionados à proteção dos direitos individuais, particularmente no que diz respeito àqueles que, por diferentes motivos, podem perder a capacidade de autodeterminação. Os princípios da autonomia individual e proteção do indivíduo têm sido fundamentais na evolução da legislação e das práticas voltadas para a defesa dos interesses dos vulneráveis e das pessoas com deficiência.

Não obstante, o desconhecimento em relação às ferramentas disponíveis para assegurar a proteção dos direitos desses indivíduos pode gerar impasses significativos, principalmente quando terceiros, familiares ou o próprio poder judiciário, são chamados a tomar decisões em seu nome. Assim, a problemática reside na falta de conhecimento desses instrumentos de proteção e como esse fato pode afetar significativamente a vida dessas pessoas que perdem sua capacidade de

autodeterminação, de modo que as decisões de outrem podem não representar verdadeiramente sua vontade da pessoa vulnerável.

Nesse contexto, o estudo sugere que uma regulamentação legislativa de forma eficaz acerca das Diretiva de Antecipada de Vontade, acompanhada de maior divulgação e debates sobre esses instrumentos. Assim, com tais recursos, será possível proporcionar maior segurança jurídica e conhecimento, contribuindo para a proteção efetiva dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Desta forma, objetiva-se, de início, traçar um contexto histórico da evolução legislativa relacionada à proteção das pessoas vulneráveis, demonstrando como passaram a ser reconhecidas como sujeitos de direitos dignos de proteção. Além disso, visa explanar acerca da curatela, como ocorre de forma judicial, quais os aspectos subjetivos e objetivos envolvidos e as responsabilidades do curador. Bem como, visa discorrer acerca das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs), propriamente dita, abordando seus contextos, finalidades, importância e formalidades.

Por fim, evidencia-se que a DAV ainda não possui regulamentação legal específica, no entanto, o artigo 425 do Código Civil possibilita a estipulação de negócios atípicos pelas partes, desde que sejam respeitadas as regras gerais estabelecidas na legislação civil. Nesse contexto, esse instrumentos de proteção são uma extensão da autonomia privada, proporcionando ao indivíduo um espaço jurídico para expressar suas vontades. Portanto, embora não tenha respaldo legal específico, essas ferramentas podem ser reconhecida por meio de um instrumento particular ou público, no qual o indivíduo irá inserir todas as disposições desejadas, preservando assim sua autonomia de vontade.

Neste sentido, a metodologia adotada neste estudo baseia-se em uma análise da doutrina e produção acadêmica existente sobre o tema. O método dedutivo será aplicado a partir de pesquisa teórica e bibliográfica, contribuindo para uma compreensão clara relacionada à DAV, com destaque a curatela, de modo a trazer debates necessários que possam promover uma maior conscientização e regulamentação eficaz desses instrumentos tão relevantes na vida dos vulneráveis.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA – LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Ao realizar uma análise da abordagem histórica referente às pessoas com deficiência ao longo do tempo, verifica-se, desde logo, uma conceito de segregação e exclusão. Por muito tempo, indivíduos classificados como "loucos" eram excluídos do sistema e frequentemente sujeitos a opressão e brutalidade.

Assim, percebe-se que a maneira como a sociedade tratou pessoas com deficiência ao longo da história remete à ideia de isolamento, em que aqueles rotulados como "desequilibrados" ou incapazes eram deliberadamente afastados da sociedade. As políticas de segregação eram proeminentes em sistemas antigos, restringindo os direitos daqueles que se desviavam da suposta norma estabelecida, quando, não eram totalmente cerceados de direitos (ROSA, 2023, p. 876).

Em contexto da antiguidade, vê-se que na Grécia antiga, por exemplo, havia uma forte valorização do corpo e da saúde, com uma ênfase na apreciação da beleza física. Para os gregos, manter uma saúde física impecável era uma responsabilidade, e aqueles que não se enquadravam nos padrões estabelecidos pela sociedade eram excluídos. Consequentemente, os indivíduos com deficiência eram percebidos como incapazes de contribuir de forma significativa para a sociedade, muitas vezes sendo considerados como seres subumanos.

No que diz respeito aos romanos, na antiguidade, também prevalecia uma atitude de discriminação, preconceito e desconsideração em relação às pessoas com deficiência. Tanto os nobres quanto os plebeus tinham o direito de abandonar ou até mesmo sacrificar seus filhos que nasciam com deficiências. A sociedade romana via a existência de pessoas com deficiência como inútil e, de forma ainda mais negativa, os considerava dispensáveis, apoiando a ideia de sacrificar ou simplesmente deixar ao acaso o destino desses indivíduos (CORRENT, 2016, p. 04).

Essas concepções nos levam a ponderar sobre a crueldade do tratamento dispensado às pessoas que não se encaixavam em determinados padrões considerados normais. O aspecto que nos causa mais repulsa é que tais comportamentos eram amplamente aceitos pela maioria e, por vezes, até respaldados pela legislação. No entanto, ao longo do tempo, houve uma evolução na percepção das pessoas com deficiência, ainda que de forma gradual, reconhecendo-as como detentoras de direitos e merecedoras de respeito e apoio da sociedade e do Estado.

No Brasil, o Código Civil de 1916, por diversas vezes usou a nomenclatura de "loucos", para referir-se às pessoas com uma alguma deficiência de ordem mental ou cognitiva. Além de tratá-los como sujeitos absolutamente incapazes necessitando de curatela conforme previa os artigos 5°, II e o 446, I daquele dispositivo revogado.[1] Vale destacar, ainda, que acerca da incapacidade absoluta, esta permaneceu com a publicação do Código Civil de 2002, sendo alterado somente em 2015, conforme será melhor elucidado nos próximos itens.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 marcou um avanço significativo na proteção dos vulneráveis, fundamentado no seu eixo personalista centrado na cláusula geral da dignidade da pessoa humana (artigo 1°, III CF). Nesse contexto, a Carta Magna amplificou o princípio da autonomia, conferindo um destaque especial ao direito fundamental à capacidade civil das pessoas. Essa mudança representou uma evolução notável na perspectiva de proteção e inclusão das pessoas na sociedade brasileira.

Não obstante, no direito civil brasileiro, houve um longo lapso temporal sem quaisquer alterações substanciais referente o regime das incapacidades. Somente no ano de 2015, com a publicação da Lei Brasileira de Inclusão – LBI, que houve mudanças para estes grupos da sociedade. Essa legislação representou a incorporação, em nível nacional, dos princípios da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Federal no 6.949/2009 e, passou a fazer parte do sistema legal brasileiro com status de Emenda Constitucional.

A Convenção da ONU, impulsionada pelo contexto pós-guerra, desempenhou um papel fundamental na promoção dos direitos das pessoas com deficiência. Após este marco temporal, houve uma crescente conscientização sobre a necessidade de proteger e integrar grupos vulneráveis na sociedade (FONTANA, 2021, p. 20).

A Convenção refletiu essa tendência global, indo além da mera concessão de direitos legais, ao introduzir a preocupação com a dignidade humana dessas pessoas em nível mundial. Isso marcou uma mudança significativa na percepção e tratamento das pessoas com deficiência,

[1] Artigo 5°, II, do Código Civil de 1916: "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: II. Os loucos de todo gênero."
Artigo 446, I, do Código Civil de 1916: "Estão sujeitos À curatela: I. Os loucos de todo o gênero".

incentivando os países signatários a se comprometerem com a promoção da inclusão social e a adoção de medidas para eliminar preconceitos.

Nesse contexto, a LBI, tem como objetivo garantir e promover o pleno exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência em condições de igualdade, com o propósito de alcançar sua inclusão social e cidadania. De acordo com esse sistema legal, todas as pessoas com deficiência têm o direito a oportunidades iguais às demais e estão protegidas contra qualquer forma de discriminação.

Diante disso, a maior evolução legislativa foi acerca de sua capacidade. Conforme destacado anteriormente, o Código Civil de 2022, ainda abordava a incapacidade absoluta, de modo que houve alterações com a LBI. Assim, seu artigo 6° dispõe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar-se e constituir união estável, exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária, exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Desta forma, a lei trouxe diversas alterações ao atual Código Civil acerca da capacidade.

Ademais, importante frisar que deficiência não é sinônimo de incapacidade, conforme destacado por Anelize Pantaleão Puccini, mencionada na obra de Conrado Paulino da Rosa, a incapacidade corresponde a um aspecto biológico e médico do indivíduo, que traduz a ausência de parte ou da totalidade de um órgão ou o funcionamento de mecanismo ou membro do corpo afetado, com a potencialidade de repercutir no seu agir. Ao passo que aquela pode ser definida como um fenômeno socialmente produzido de exclusão social decorrente de algum déficit físico, mental ou sensorial (CAMINHA, 2019, p. 38 apud ROSA, 2023, p. 878).

Diante todo o exposto da evolução legislativa, com ênfase no Estatuto da Pessoa com Deficiência, verifica-se que há um progresso notável, manifestando-se de forma positiva. Observa-se avanços significativos na diminuição da utilização de termos depreciativos e uma clara mudança de direção no âmbito legal. Agora, a limitação da capacidade civil é vista como uma exceção, não mais permitindo a exclusão total da pessoa de participar em atos civis no sistema legal.

Assim, muito embora haja avanços significativos, com a implementação de leis protetivas, ainda há muito trabalho a ser feito, especialmente no sentido de reconhecer as necessidades individuais de cada pessoa com deficiência, independentemente de sua capacidade de contribuir economicamente para a sociedade.

3 CONCEPÇÕES ACERCA DA CURATELA

A proteção do indivíduo é um princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando trata-se da promoção da dignidade da pessoa humana, com foco naqueles que demandam atenção especial. Assim, importante discutir acerca de um dos aspectos crucias dessa proteção, notadamente aos vulneráveis: a curatela.

Este instituto legal desempenha um papel importante na garantia dos direitos e na salvaguarda dos interesses das pessoas que enfrentam desafios que podem afetar sua capacidade de tomar decisões e cuidar de si mesmas. Ao longo deste estudo, será examinado as bases legais, procedimentos e a maneira como se alinha com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade de direitos.

A curatela enquadra-se no denominado direito protetivo e assistencial, estabelecido na última seção do livro de direito de família do código civil brasileiro, junto com a tutela, que são medidas necessárias para preservar a saúde da administração dos bens daqueles relativamente incapazes. Estas medidas incluem regulamentações sobre os poderes de gestão e disposição, prestações de contas, compensações financeiras, bem como a supervisão judicial no que diz respeito à nomeação, exoneração e término dessas responsabilidades (ROSA, 2023, p. 861).

Os institutos da tutela e curatela destinam-se a suprir a incapacidade das pessoas para a prática dos atos da vida civil. A tutela é direcionada à proteção de menores de idade incapazes que não estão sob o poder familiar, enquanto a curatela visa salvaguardar os interesses de adultos incapazes ou emancipados que, devido à sua incapacidade de administrar tanto a si mesmos quanto seus bens, necessitam da nomeação de um curador para representá-los de forma adequada.

Neste aspecto, Rolf Madaleno leciona que a curatela constitui-se no direito de governar igualmente a pessoa e os bens dos incapazes maiores de idade, “protegendo não apenas a saúde do curatelado, como também o colocando a salvo dos riscos a que está exposto com relação aos terceiros em função de sua falta de consciência” (MADALENO, 2023, p. 1397).

Embora todo o indivíduo maior de idade deva reger sua pessoa e administrar seus bens, sendo presumida a sua capacidade com a assunção da maioridade civil, há pessoas que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade. Essa restrição pode ocorrer tanto pela deficiência mental, como também pelos ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os pródigos, dos

quais não têm o completo discernimento. Assim, para essas pessoas que a capacidade de discernimento é comprometida, tornando impossibilitadas de cuidarem dos seus próprios interesses e justificando imposição da curatela como medida de apoio e proteção. (MONTEIRO, 2004, p. 400).

Assim, pode-se conceituar a curatela como um encargo conferido a alguém, para ter sob a sua responsabilidade uma pessoa maior de idade, que não pode reger sua vida sozinha e, em especial, administrar os seus bens (DIAS, 2016, p. 670).

Ou seja, a curatela é uma medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e deve durar o menor tempo possível, conforme prevê o Estatuto da Pessoa com Deficiência no seu artigo 84, § 3º.

Ademais, importa ressaltar que a curatela, é restrita a interdição aos atos de natureza negocial e patrimonial, sem afetar, no entanto, os direitos de ordem pessoal, que permanecem íntegros. Portanto, a curatela já não abrange mais questões relacionadas aos direitos pessoais, como a capacidade para o casamento ou o exercício do poder familiar. Além disso, garante à pessoa com deficiência o pleno direito de trabalhar, votar, testemunhar e obter documentos oficiais que sejam relevantes para seus interesses.

Compreendido a curatela e suas alterações, destaca-se o artigo 1.767 do Código Civil Brasileiro. O referido dispositivo, foi atualizado pela Lei nº 13.146 de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência - e prevê as seguintes hipóteses de curatela: aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos. Em todas essas situações, ao serem constatadas e confirmadas em juízo, serão repassadas as informações ao curador.

Neste aspecto, Conrado Paulino da Rosa apresenta uma importante observação acerca da desnecessidade de que a causa incapacitante seja definitiva ou transitória. Assim, o professor, de forma a aclarar essas situações traz um exemplo prático, mencionado por Cristiano Chaves Farias da incapacidade relativa, sendo "é a pessoa que, mesmo temporariamente, está internada em Unidade de Terapia Intensiva - UTI, não tendo condições de manifestar vontade." (ROSA, 2023, p. 861).

Ademais, o artigo 1.777 do Código Civil disciplina que todas aquelas pessoas que serão curateladas, "receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio".

O Código Civil, ainda, deixa expressa em seu artigo 1.775 que o cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito. Ademais, o diploma legal determina que na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto, e que entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. Por fim, em uma ordem subsidiária, na falta das pessoas que foram mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador.

Não obstante, oportuno destacar o Enunciado n. 638 das Jornadas de Direito Civil que dispõe que "a ordem de preferência de nomeação do curador do art. 1.775 do Código Civil deve ser observada quando atender ao melhor interesse do curatelado, considerando suas vontades e preferências, nos termos do art. 755, II, e § 1º, do CPC." Assim, torna-se necessário expor o dispositivo da norma processual civil mencionada, da qual determina que na sentença que decretar a interdição, o juiz considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, além disso, havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

Ao que tange ao curador, este terá a responsabilidade de gerenciar os recursos do curatelado e de apresentar um relatório financeiro a cada dois anos, incluindo os comprovantes de despesas. Caso ocorram irregularidades, a possibilidade de destituição do curador existe, com a substituição adequada. O curador também pode ser alvo de ação judicial se o juiz detectar gastos injustificados ou uso inadequado dos bens do curatelado.

Ainda, o curador responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado, no entanto, tem direito a ser pago pelo que realmente despender no exercício da tutela, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados (art. 1.752, CC). Importante frisar que tais disposições estão contidas na Seção dos Tutores, do Código Civil, uma vez que o diploma legal dispõe que aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela (art. 1.774, CC). Ainda, essa remuneração obedecerá aos critérios razoabilidade e proporcionalidade consoante à extensão

do patrimônio a ser administrado e os rendimentos do curatelado, possuindo como marco inicial, a assinatura do termo de compromisso de curatela. (ROSA, 2023, p. 863).

Diante disso, importante destacar importante reflexão apontada pelo Professor Conrado Paulino da Rosa acerca da curatela:

> É preciso sublinhar, ademais, que a decisão judicial de curatela não pode atingir valores constitucionalmente preservados em favor da pessoa com a liberdade e a intimidade. E necessário atentar que a medida judicial tem cunho protecionista, somente se justificando para a tutela avançada de uma pessoa humana que se emoldura em um dos standards previstos na norma (não poder exprimir vontade, prodigalidade ou embriaguez habitual ou toxicomania). Daí a compreensão de que toda e qualquer curatela tem de estar fundada na proteção da dignidade da pessoa, e não de terceiros, sejam parentes ou não. (ROSA, 2023, p. 882).

Neste sentido, a determinação judicial de curatela requer uma abordagem cuidadosa, com total observância dos princípios constitucionais que protegem a liberdade e a privacidade individuais. É essencial destacar que a curatela é uma medida de proteção destinada a amparar aqueles que atendem aos critérios legais estabelecidos (como a incapacidade de manifestar vontade, a gestão irresponsável de recursos ou a dependência crônica de substâncias).

Portanto, é crucial compreender que a curatela deve ser baseada na preservação da dignidade da pessoa em questão, e não no interesse de terceiros, independentemente de seus laços familiares. Essa abordagem garante que a curatela seja aplicada de maneira apropriada, respeitando a autonomia das pessoas com deficiência, contribuindo, assim, para uma sociedade mais inclusiva e que garantam, de forma mais efetiva, os seus direitos.

4 DA NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Após uma breve análise da evolução legislativa relacionada às pessoas com deficiência e uma compreensão do instituto da curatela, concentramos agora nossa atenção no estudo das Diretivas Antecipadas de Vontade.

O objetivo central destas diretivas é a prevenção, garantindo que as pessoas, em caso de eventual incapacidade transitória ou permanente, que as impeça de expressar sua vontade, possam ter suas preferências previamente estabelecidas respeitadas, sem a necessidade de recorrer às interdições jurisdicionais. Nesse contexto, examinaremos essas diretivas, destacando sua importância e explorando-as como uma solução viável para evitar intervenções do Estado-Juiz nas situações de cunho tão pessoal.

Assim, a Diretiva Antecipada de Vontade – DAV é o instrumento por meio do qual uma pessoa estabelece as diretrizes a serem seguidas caso perca a capacidade de tomar decisões, seja em relação a tratamentos médicos, à administração de seus bens ou à gestão de sua rotina. Além disso, pode incluir disposições relacionadas ao destino de seu corpo após o falecimento e a outras questões cruciais relacionadas à vida e ao pós-morte. (OLIVEIRA, 2023, p. 04).

Assim, a DAV em seu sentido amplo (lato sensu) é a manifestação de vontade sobre o futuro. Ou seja, é a forma de expressar, de forma preventiva, as orientações a serem observadas, na hipótese, de, por qualquer que seja a razão, a pessoa tenha exaurida sua capacidade de autodeterminação. Importante destacar que não se confunde com o testamento nem com o codicilo, instituto aplicável para disposições patrimoniais para depois da morte da pessoa.

Há aspectos da vida que escapam ao controle humano, tornando-se especialmente evidentes em situações de perda de capacidade cognitiva, independentemente da causa. O campo do Direito Civil oferece instrumentos para que, mesmo durante esse período de lucidez limitada, os indivíduos possam expressar e realizar suas vontades. Um dos pilares fundamentais do Direito Civil é assegurar a capacidade de autodeterminação de cada pessoa, dentro dos limites estabelecidos pelo interesse público.

Todas essas questões abrange, o conceito abrangente de autodeterminação, que vai além da simples autonomia da vontade, sendo este último termo mais adequado para descrever a

capacidade de tomar decisões pessoais. Desta forma, faz-se necessário buscar ferramentas que permitam que os indivíduos possam exercer essa autonomia da vontade, de forma mais efetiva. Para além das situações atuais, é preciso que todos tenham conhecimento que existem meios para que predeterminem o que será feito em relação a sua própria vida, sua rotina, seus cuidados, situações essas que vão muito além dos cuidados com seu patrimônio, conforme prevê a curatela.

Neste aspecto, a DAV se apresenta como uma importante ferramenta para que possa ser utilizada como meio a assegurar essa autonomia da vontade e tomada de decisões em situações que podem vir a acontecer. Desta forma, essa diretiva, possui duas espécies, sendo a *stricto sensu* e a diretiva de curatela, que serão analisadas a seguir.

A Diretiva Antecipada de Vontade, em seu sentido mais estrito, engloba a expressão de desejos e preferências relacionados a questões cruciais da existência, tanto em vida quanto após o falecimento. Isso compreende disposições abrangendo cuidados de saúde, bem como outros aspectos que dizem respeito ao futuro da pessoa no caso de uma perda de capacidade de decisão autônoma. Assim, é utilizada para designar o que a doutrina também identifica como "testamento vital" ou "testamento biológico". Trata-se da manifestação dos desejos da pessoa em relação aos procedimentos médicos que desejaria ou não deseja receber em situações de doenças gravíssimas que resultem na perda de sua capacidade de discernimento. (OLIVEIRA, 2023, p. 10)

Já a Diretiva de Curatela, objeto de nossos estudos, possui enfoque nos termos de eventual curatela, nas hipótese de ocorrer uma interdição. Podendo, inclusive, ser determinado um conselho de curatela do qual ocorre quando a pessoa indica que a curatela será fruto da decisão coletiva dos integrantes desse conselho, tomadas por maioria. Assim, os membros desse conselho podem ser familiares ou pessoas de alta confiança indicadas na própria DAV. (OLIVEIRA, 2023, p. 22).

Desta forma, a Diretiva de Curatela possui o aspecto subjetivo, referente à quem será determinada os cuidados da pessoa, em caso de necessidade de interdição, podendo ser um membro familiar, um amigo de confiança e afetividade, um terceiro profissional ou não, ou este conselho supramencionado. Em relação ao aspecto objetivo, a pessoa possui a autonomia para estabelecer as diretrizes que regerão o exercício da curatela, sendo que as cláusulas inseridas não se limitarão apenas à administração de bens, mas abrangerão também a gestão dos aspectos pessoais do indivíduo sob curatela.

Neste sentido, as disposições podem ser referentes aos trabalhos a serem executados pelo curado, tais como o cuidado da pessoa, com sua rotina, visitas, atividades de lazer, bem como orientações específicas para a gestão financeira, entre outros aspectos.

Diante dessas informações, surge algumas preocupações quanto ao modo que será formalizado tais disposições. Conforme já adiantado na introdução deste estudo, a DAV não possui regulamentação normativa, assim, por conseguinte, não uma forma obrigatória para ser realizada.

Entretanto, verifica-se que é de extrema importância considerar a natureza crítica dessas instruções, que entrarão em vigor após uma possível perda da capacidade de autodeterminação do indivíduo. Portanto é possível concluir acerca da recomendação as DAV sejam documentadas de forma escrita e formal, como por meio de escritura pública ou instrumento particular.

Embora não haja impedimento para a manifestação das DAV por meio de outros meios, como gravações em vídeo ou depoimentos verbais a pessoas de confiança, o registro escrito oferece uma camada adicional de segurança para garantir a efetividade e validade das disposições. Dessa forma, ao optar pelo registro escrito, o indivíduo assegura que suas vontades sejam claramente documentadas e possam ser implementadas conforme suas instruções, protegendo seus direitos e interesses no futuro.

Neste aspecto, importante mencionar as elucidações do Consultor Legislativo do Senado Federal, Carlos Elias quando defende que as DAV devem ser realizadas por escritura pública. Assim, aponta que a notícia de todas as escrituras públicas de Diretivas Antecipadas de Vontade registradas em cartórios de notas em todo o Brasil é centralizada na Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC), de modo que viabiliza a consulta à existência de diretivas em situações de interdição ou perda de capacidade de discernimento devido a doenças terminais, defendo a ideia de que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Federal de Medicina (CFM) deveria obrigar juízes e médicos a consultarem essa central em casos de interdição e pacientes em estado grave, a fim de identificar a presença das diretivas. (OLIVEIRA, 2023, p. 29)

Ainda, torna-se necessária diferenciar a DAV da autocuratela. Esta, também pouco conhecida, é da mesma forma, um benefício daqueles que possam ter seu discernimento afetado futuramente, por circunstâncias da vida. A autocuratela compartilha dos mesmos princípios fundamentais de autonomia individual e respeito à dignidade, oferecendo benefícios às pessoas que enfrentam doenças degenerativas, como Alzheimer ou Parkinson, ou qualquer outra condição que

possa resultar em futuras limitações de capacidade. A expectativa é que os familiares e cônjuges honrem a escolha da pessoa sob autocuratela, contribuindo para evitar conflitos familiares.

Importante destacar o conceito abordado pelo Professor Nelson Rosenvald:

> A "autocuratela" é um negócio jurídico de eficácia sustida, através do qual a pessoa que se encontra na plenitude de sua integridade psíquica promove a sua autonomia de forma prospectiva, planejando a sua eventual curatela, nas dimensões patrimonial e existencial, a fim de que no período de impossibilidade de autogoverno existam condições financeiras adequadas para a execução de suas deliberações prévias sobre o cuidado que receberá e a sua compatibilização com as suas crenças, valores e afetos. (ROSENVALD, 2023, p. 01).

Neste sentido, a autocuratela é um mecanismo que permite que uma pessoa plenamente capaz, por meio de um documento adequado, possa estabelecer previamente disposições personalizadas relacionadas a questões patrimoniais e existenciais que devem ser aplicadas em situações de eventual incapacidade, como, por exemplo, em um estado de coma. Esta ferramenta, pode ser utilizada fim de evitar conflitos familiares, pois, a família não teria que entrar em discussões judiciais para decidir quem seria o mais ideal curador para o incapaz.[2]

Dessa forma, por meio de uma declaração de vontade formalizada por escritura pública, são estabelecidas disposições referentes à administração e ao destino das rendas provenientes dos bens do indivíduo, bem como sua utilização pelas pessoas designadas. Isso representa uma medida preventiva geral com o propósito de garantir que as ações relacionadas ao exercício da capacidade do outorgante continuem a respeitar seus direitos, vontade e preferências.

É relevante notar que, embora a autocuratela permita que a pessoa indique quem deseja que a proteja e cuide de seus interesses, essa manifestação não impede a instauração de um processo de interdição ou a nomeação de outro curador, especialmente em situações litigiosas de curatela. A decisão de negar a nomeação indicada para a autocuratela, quando ocorrer, é sempre submetida à apreciação judicial, devidamente fundamentada e baseada no interesse do indivíduo sob curatela. (MADALENO, 2023, P. 1417).

[2] ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. Autocuratela evita discussões judiciais entre familiares. IBDFAM. Publicado em 03 agos. 2016. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/6078/Autocuratela+evita+discuss%C3%B5es+judiciais+entre+familiares. Acesso em: 10 set. 2023, p. 01

O instituto da autocuratela, assim, está alinhado com o que é estabelecido na mencionada Convenção, uma vez que encontra respaldo nos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a autocuratela busca proteger a vontade do indivíduo, permitindo que, enquanto ainda plenamente capaz de expressar sua vontade, ele escolha antecipadamente um curador em quem confia. Ao aceitar essa ferramenta, evita-se a necessidade de deixar o planejamento da administração de seus bens nas mãos de terceiros ou de familiares que, em muitos casos, podem não ter a capacidade técnica para gerenciar os ativos da forma que o declarante desejaria, promovendo, assim, maior respeito às suas preferências e garantindo que sua vontade seja adequadamente atendida. (ROSA, 2023, p. 884).

Destaca-se que tanto a DAV quanto a autocuratela, deve ser respeitado nos seus estritos termos. Assim, deve-se seguir todas as orientações, de modo a preservar as decisões previamente estabelecidas, levando em conta as crenças, valores e afetos, a fim de reconhecer o poder da autonomia da vontade. Sendo que o principal ponto de diferença é que a autocuratela possui um aspecto ainda mais afetivas e existências, já reconhecendo uma possibilidade de perda de sua capacidade de autodeterminação.

Outro ponto que merece ser diferenciado é acerca do testamento vital, previsto na Resolução n° 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Neste instrumento, uma pessoa capaz toma decisões prévias sobre um eventual tratamento médico vindouro, as quais deverão ser observadas pelos médicos quando o paciente estiver incapacitado de manifestar livre e autonomamente sua vontade. (ROSA, 2023, p. 885)

Diante disso, conclui-se que, apesar da limitada regulamentação, as DAVs representam uma importante ferramenta para preservar a autonomia de vontade e os princípios jurídicos fundamentais, especialmente em casos de perda de capacidade de autodeterminação. Assim, em situações em que a capacidade de autodeterminação é comprometida, as diretivas oferecem uma importante salvaguarda, permitindo que indivíduos em situação de vulnerabilidade possam expressar previamente suas preferências e desejos, evitando que terceiros, sejam familiares ou autoridades judiciais, tomem decisões que não reflitam verdadeiramente a vontade da pessoa em questão.

6 CONCLUSÃO

Diante todo o contexto apresentado, verifica-se que Diretiva Antecipada de Vontade (DAV) representa um dos pilares fundamentais na proteção dos direitos das pessoas em situações de perda de capacidade de autodeterminação. No entanto, seu reconhecimento e uso ainda são limitados e pouco conhecidos pela maioria da sociedade. Esta lacuna de conhecimento pode gerar impasses significativos, tendo vista, as possibilidade de ocorrerem eventos inesperados que afetam a capacidade de uma pessoa tomar decisões sobre sua própria vida.

Neste sentido, é essencial compreender que a DAV traz em suas abordagens os princípios de autonomia privada e dignidade da pessoa humana, fundamentais para o exercício pleno dos direitos individuais. É evidente que a falta de regulamentação específica no Brasil pode trazer sua aplicação ainda mais desafiadora, e pouco conhecida, no entanto ainda há respaldo normativos que permitem sua utilização como um contrato atípico, respeitando os planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos.

Ainda, é importante destacar que a ausência de DAVs pode resultar em complexos dilemas éticos e jurídicos. Quando as pessoas não deixam instruções claras sobre seus desejos em situações de incapacidade, permite que familiares e profissionais de saúde em uma posição difícil, precisem que tomar decisões em nome do paciente. Gerando resultar em disputas familiares e em decisões que podem não refletir verdadeiramente os desejos do indivíduo.

Em conclusão, a Diretiva Antecipada de Vontade é uma ferramenta vital para garantir que a vontade das pessoas seja respeitada mesmo quando elas não podem mais expressá-la. Sua aceitação e utilização ainda enfrentam desafios significativos devido à falta de regulamentação e conscientização, de modo que torna-se essencial que a sociedade e o sistema jurídico reconheçam a importância das DAVs, trabalhando para promover sua disseminação, regulamentação e incorporação efetiva na proteção dos direitos e da dignidade das pessoas em momentos de vulnerabilidade.

Portanto, promover a regulamentação e a disseminação desses instrumentos torna-se uma necessidade premente, garantindo a proteção da dignidade e dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, que possuem sua capacidade de autodeterminação limitada, e, assim, fortalecendo os alicerces do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. **Autocuratela evita discussões judiciais entre familiares.** IBDFAM. Publicado em 03 agos. 2016. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/6078/Autocuratela+evita+discuss%C3%B5es+judiciais+entre+familiares. Acesso em: 10 set. 2023.

CORRENT, Nikolas. **Da Antiguidade à Contemporaneidade: A Deficiência e as suas Concepções.** Revista Científica Semana Acadêmica, Fortaleza, vol. 1, nº 89, 2016. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/nikolas_corrent_educacao_especial.pdf>. Acesso em: 01 set. de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 11. ed. São Paulo: RT, 2016.

FONTANA, Andressa Tonetto. **Curatela: Um novo paradigma da incapacidade civil no direito brasileiro.** Londrina, PR: Thoth, 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Direito de Família**. Atualizado por SILVA, Regina Beatriz Tavares da. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. **Diretiva Antecipada de Vontade Lato Sensu: o que deve acontecer com a vida, o corpo e o patrimônio no caso de perda de lucidez ou de morte?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Agosto 2023 (Texto para Discussão nº 320). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 11 set. 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10 ed., ver., atual., e ampli. São Paulo: JusPodivm,2023.

ROSENVALD , Nelson. **Os confins da autocuratela**. IBDFAM , Publicado em 15 maio 2017. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1213/Os+confins+da+autocuratela. Acesso em: 10 set. 2023.